

# TE OGH 2016/5/30 6Ob85/16t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.2016

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Hohenberg Strauss Buchbauer Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen 597.340,23 EUR sA und Feststellung (Streitwert 200.000 EUR) über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 11. Februar 2016, GZ 3 R 159/15z-114, mit dem das Teilurteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 20. August 2015, GZ 39 Cg 180/12p-108, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 3.441,24 EUR (darin 573,54 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts ist der Rekurs nicht zulässig; Entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts ist der Rekurs nicht zulässig:

1. Das Berufungsgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch damit begründet, es sei im konkreten Fall die Beantwortung der Verjährungsfrage mit der Beurteilung verschränkt, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, um das Klagebegehren für den verfolgten Anspruch schlüssig formulieren zu können. Damit wird jedoch keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn von § 527 Abs 2 iVm § 528 Abs 1 ZPO aufgezeigt, ist es doch ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass die Schlüssigkeit einer Klage nur an Hand der konkreten Behauptungen im Einzelfall geprüft werden kann. Ob eine konkrete Klage schlüssig ist, sich also der Anspruch aus dem behaupteten Sachverhalt ergibt, kann daher nie eine erhebliche Rechtsfrage darstellen (RIS-Justiz RS0037780). 1. Das Berufungsgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch damit begründet, es sei im konkreten Fall die Beantwortung der Verjährungsfrage mit der Beurteilung verschränkt, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, um das Klagebegehren für den verfolgten Anspruch schlüssig formulieren zu können. Damit wird jedoch keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn von Paragraph 527, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz eins, ZPO aufgezeigt, ist es doch ständige Rechtsprechung des

Obersten Gerichtshofs, dass die Schlüssigkeit einer Klage nur an Hand der konkreten Behauptungen im Einzelfall geprüft werden kann. Ob eine konkrete Klage schlüssig ist, sich also der Anspruch aus dem behaupteten Sachverhalt ergibt, kann daher nie eine erhebliche Rechtsfrage darstellen (RIS-Justiz RS0037780).

2. Aber auch der Rekurs der Beklagten vermag keine derartige Rechtsfrage aufzuzeigen.

2.1. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs beginnt die Verjährung eines Schadenersatzanspruchs gemäß § 1489 Satz 1 ABGB mit Kenntnis des Geschädigten von Schaden und Schädiger. Diese muss so weit reichen, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann (RIS-Justiz RS0034524, RS0034374, RS0034387, vgl auch RS0034366). Es genügt, wenn der Geschädigte Kenntnis von den schädlichen Wirkungen eines Ereignisses erlangt, dessen Ursache oder Mitursache irgendein dem Schädiger anzulastendes Verhalten ist. Die Kenntnis muss dabei aber den ganzen den Anspruch begründenden Sachverhalt umfassen, insbesondere auch die Kenntnis des Ursachenzusammenhangs zwischen dem Schaden und einem bestimmten dem Schädiger anzulastenden Verhalten, in Fällen der Verschuldenshaftung daher auch jene Umstände, aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergibt. Dieses kann sich freilich auch aus der offenkundigen Rechtswidrigkeit seines Verhaltens ergeben (RIS-Justiz RS0034951 [T5]). Da ein solcher Kenntnisgrad gefordert ist, dass mit Aussicht auf Erfolg geklagt werden kann, ist (auch) „hinreichende Gewissheit“ über den Kausalzusammenhang Voraussetzung (RIS-Justiz RS0034387 [T1]). Bloße Mutmaßungen über die für den Kausalzusammenhang und das Verschulden maßgeblichen Umstände genügen nicht (RIS-Justiz RS0034603 [T26]).

2.1. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs beginnt die Verjährung eines Schadenersatzanspruchs gemäß Paragraph 1489, Satz 1 ABGB mit Kenntnis des Geschädigten von Schaden und Schädiger. Diese muss so weit reichen, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann (RIS-Justiz RS0034524, RS0034374, RS0034387, vergleiche auch RS0034366). Es genügt, wenn der Geschädigte Kenntnis von den schädlichen Wirkungen eines Ereignisses erlangt, dessen Ursache oder Mitursache irgendein dem Schädiger anzulastendes Verhalten ist. Die Kenntnis muss dabei aber den ganzen den Anspruch begründenden Sachverhalt umfassen, insbesondere auch die Kenntnis des Ursachenzusammenhangs zwischen dem Schaden und einem bestimmten dem Schädiger anzulastenden Verhalten, in Fällen der Verschuldenshaftung daher auch jene Umstände, aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergibt. Dieses kann sich freilich auch aus der offenkundigen Rechtswidrigkeit seines Verhaltens ergeben (RIS-Justiz RS0034951 [T5]). Da ein solcher Kenntnisgrad gefordert ist, dass mit Aussicht auf Erfolg geklagt werden kann, ist (auch) „hinreichende Gewissheit“ über den Kausalzusammenhang Voraussetzung (RIS-Justiz RS0034387 [T1]). Bloße Mutmaßungen über die für den Kausalzusammenhang und das Verschulden maßgeblichen Umstände genügen nicht (RIS-Justiz RS0034603 [T26]).

2.1.1. Vor diesem Hintergrund ist die Auffassung des Berufungsgerichts durchaus vertretbar, dass die Klägerin (in Person ihres Geschäftsführers) zwar bei Verfassen ihres Schreibens vom 17. 7. 2009 an die Beklagte das Ergebnis gewusst habe, nämlich dass die Beklagte das Regelarbeitsvermögen der sanierten und revitalisierten Kraftwerksanlagen falsch (konkret zu hoch) berechnet hatte und der Klägerin daraus ein Schaden entstanden war, weil diese aufgrund der zu positiven Berechnung des Regelarbeitsvermögens mit ihrer Stromabnehmerin einen zu niedrigen Kilowattstundenpreis vereinbart hatte; die Klägerin sei aber damals noch nicht in der Lage gewesen, die genauen Fehler, die die Beklagte zu verantworten hatte, zu benennen und darzustellen, wie diese Fehler die Ermittlung des Regelarbeitsvermögens beeinflusst hatten. Da die Klägerin über dieses Wissen erst nach Zugang eines Gutachtens vom 8. 8. 2010, endgültig mit Vorliegen eines weiteren Gutachtens vom Dezember 2011, verfügte, sei die Schadenersatzklage am 1. 8. 2012 noch fristgerecht erhoben worden.

2.1.2. Die Schlussfolgerung des Erstgerichts, die es in seine Feststellungen aufgenommen hat, am 17. 7. 2009 habe die Klägerin den aus ihrer Sicht anspruchsbegründenden Sachverhalt (Die Beklagte hat das Regelarbeitsvermögen falsch, konkret zu hoch, berechnet, der Klägerin ist daraus ein Schaden entstanden, weil sie aufgrund der zu positiven Berechnung des Regelarbeitsvermögens mit ihrer Stromabnehmerin einen zu niedrigen Kilowattstundenpreis vereinbart hatte.) gekannt, steht dem nicht entgegen. Dabei handelt es sich entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung nicht um eine Feststellung, sondern vielmehr um eine rechtliche Beurteilung. Die „objektive Kenntnis“ meint nämlich die „Erkennbarkeit“ des tatsächlich anspruchsbegründenden Sachverhalts, weil sich die positive Kenntnis des Geschädigten als innere Tatsache in der Regel nur schwer nachweisen lässt (vgl Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> [2012] § 1489 ABGB Rz 13), weshalb nach ständiger Rechtsprechung tatsächlich die „Erkennbarkeit“ des Schadens Voraussetzung für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist ist (vgl RIS-Justiz RS0034366 [T2, T10, T20], RS0034547).

2.1.2. Die Schlussfolgerung des Erstgerichts, die es in seine Feststellungen aufgenommen

hat, am 17. 7. 2009 habe die Klägerin den aus ihrer Sicht anspruchsbegründenden Sachverhalt (Die Beklagte hat das Regelarbeitsvermögen falsch, konkret zu hoch, berechnet, der Klägerin ist daraus ein Schaden entstanden, weil sie aufgrund der zu positiven Berechnung des Regelarbeitsvermögens mit ihrer Stromabnehmerin einen zu niedrigen Kilowattstundenpreis vereinbart hatte.) gekannt, steht dem nicht entgegen. Dabei handelt es sich entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung nicht um eine Feststellung, sondern vielmehr um eine rechtliche Beurteilung. Die „objektive Kenntnis“ meint nämlich die „Erkennbarkeit“ des tatsächlich anspruchsbegründenden Sachverhalts, weil sich die positive Kenntnis des Geschädigten als innere Tatsache in der Regel nur schwer nachweisen lässt vergleiche Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> [2012] Paragraph 1489, ABGB Rz 13), weshalb nach ständiger Rechtsprechung tatsächlich die „Erkennbarkeit“ des Schadens Voraussetzung für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist ist vergleiche RIS-Justiz RS0034366 [T2, T10, T20], RS0034547).

2.1.3. Ebenso wenig ändert der Umstand, dass es sich bei der Klägerin um ein Fachunternehmen handelt. An ein solches ist zwar im Zusammenhang mit der Erkennbarkeit der maßgeblichen Umstände ein strengerer Maßstab anzulegen (vgl 2 Ob 503/96; 6 Ob 150/00b; 7 Ob 93/02f). Allerdings vermag auch die Beklagte im Rekursverfahren nicht schlüssig darzulegen, warum die Klägerin bereits vor Erhalt der beiden genannten Gutachten die genauen Fehler benennen und darstellen hätte können, wie diese Fehler die Ermittlung des Regelarbeitsvermögens beeinflusst hatten. Die Beklagte verweist in ihrem Rekurs lediglich auf die (Nicht-)Ansetzung von Stillstandszeiten, welcher Umstand aus der Beilage ./3 bereits erkennbar gewesen sein soll; konkret spielten aber zahlreiche weitere Gründe (Einzugsgebiete der Kraftwerke, Schluckvermögen der Turbinen, Fallhöhen etc) eine Rolle für die konkrete Falschberechnung des Regelarbeitsvermögens.2.1.3. Ebenso wenig ändert der Umstand, dass es sich bei der Klägerin um ein Fachunternehmen handelt. An ein solches ist zwar im Zusammenhang mit der Erkennbarkeit der maßgeblichen Umstände ein strengerer Maßstab anzulegen vergleiche 2 Ob 503/96; 6 Ob 150/00b; 7 Ob 93/02f). Allerdings vermag auch die Beklagte im Rekursverfahren nicht schlüssig darzulegen, warum die Klägerin bereits vor Erhalt der beiden genannten Gutachten die genauen Fehler benennen und darstellen hätte können, wie diese Fehler die Ermittlung des Regelarbeitsvermögens beeinflusst hatten. Die Beklagte verweist in ihrem Rekurs lediglich auf die (Nicht-)Ansetzung von Stillstandszeiten, welcher Umstand aus der Beilage ./3 bereits erkennbar gewesen sein soll; konkret spielten aber zahlreiche weitere Gründe (Einzugsgebiete der Kraftwerke, Schluckvermögen der Turbinen, Fallhöhen etc) eine Rolle für die konkrete Falschberechnung des Regelarbeitsvermögens.

2.1.4. Damit lässt sich aus dem „Kenntnisstand“ der Klägerin anlässlich ihres Schreibens vom 17. 7. 2009 eine Verjährung ihrer Schadenersatzansprüche nicht ableiten.

3. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs darf sich der Geschädigte nicht einfach passiv verhalten, sondern hat jene zumutbaren Schritte zu unternehmen, die es ihm ohne nennenswerte Mühe ermöglichen, den maßgeblichen Sachverhalt in Erfahrung zu bringen (vgl RIS-Justiz RS0034335, RS0034327 [T8]). Eine Erkundigungsobliegenheit ist dabei dann zu bejahen, wenn Verdachtsmomente bestehen, aus denen der Anspruchsberechtigte schließen kann, dass Verhaltenspflichten nicht eingehalten wurden (RIS-Justiz RS0034327 [T21]). Was konkret zumutbar ist, hängt dabei von den Umständen des Einzelfalls ab (RIS-Justiz RS0034335 [T5], RS0034327 [T7, T20]). Dabei darf diese Erkundigungspflicht nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0034327 [T6]).3. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs darf sich der Geschädigte nicht einfach passiv verhalten, sondern hat jene zumutbaren Schritte zu unternehmen, die es ihm ohne nennenswerte Mühe ermöglichen, den maßgeblichen Sachverhalt in Erfahrung zu bringen vergleiche RIS-Justiz RS0034335, RS0034327 [T8]). Eine Erkundigungsobliegenheit ist dabei dann zu bejahen, wenn Verdachtsmomente bestehen, aus denen der Anspruchsberechtigte schließen kann, dass Verhaltenspflichten nicht eingehalten wurden (RIS-Justiz RS0034327 [T21]). Was konkret zumutbar ist, hängt dabei von den Umständen des Einzelfalls ab (RIS-Justiz RS0034335 [T5], RS0034327 [T7, T20]). Dabei darf diese Erkundigungspflicht nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0034327 [T6]).

3.1. Das Berufungsgericht verwies die Rechtssache im Zusammenhang mit der Verjährungsfrage neuerlich an das Erstgericht zurück, weil die Beklagte unter anderem vorgebracht hatte, der Klägerin sei ab Beginn 2008 die angebliche Differenz zwischen Prognose der Beklagten und tatsächlichem Ertrag der Kraftwerke offenkundig und bewusst gewesen, weshalb es der Klägerin oblegen wäre, die Ursachen für diese offenkundige Differenz zu erforschen; hätte die Klägerin ab Beginn 2008 die möglichen Ursachen – Prognosefehler, Fehler der Turbinen, Fehler der Kraftwerksbauten – gegebenenfalls mit sachverständiger Unterstützung überprüft, um so nicht vorhandene Ursachen

auszuschalten, hätte sie Ende 2008 das notwendige Wissen gehabt, um eine schlüssige Klage einzubringen. Dabei trug das Berufungsgericht dem Erstgericht Feststellungen dazu auf, wie sich die Klägerin 2006 und 2007 verhielt, als sie die Mindererträge erkannte und wann dies überhaupt der Fall war.

3.2. Gegen diesen Auftrag des Berufungsgerichts wendet die Beklagte in ihrem Rekurs lediglich ein, die Klägerin habe ihr Vorbringen lediglich unsubstanziert bestritten, weshalb es gemäß § 267 ZPO als zugestanden angesehen werden müsse. Sie verkennt dabei allerdings, dass eine unterbliebene Bestreitung nur dann als Zugeständnis zu werten ist, wenn im Einzelfall gewichtige Indizien für ein derartiges Geständnis sprechen (vgl. RIS-Justiz RS0039927 [T3]); ansonsten bedürfen Tatsachen, die nicht zugestanden, aber auch nicht ausdrücklich bestritten worden sind, eines Beweises. Solche gewichtigen Indizien sind hier nicht erkennbar, hat doch die Beklagte repliziert, sie habe sich in Abstimmung mit der Beklagten in der „fixen Annahme, dass es sich um technische Mängel handelt, mit der TU Graz und dem Maschinenhersteller in Verbindung gesetzt“ und über einen Zeitraum von zwei Jahren regelmäßig Berechnungsmodelle ausgetauscht und Fehlersuche betrieben. Ein Zugeständnis der Verletzung der Erkundigungspflichten zum damaligen Zeitpunkt kann aus diesem Verhalten der Klägerin somit nicht abgeleitet werden.3.2. Gegen diesen Auftrag des Berufungsgerichts wendet die Beklagte in ihrem Rekurs lediglich ein, die Klägerin habe ihr Vorbringen lediglich unsubstanziert bestritten, weshalb es gemäß Paragraph 267, ZPO als zugestanden angesehen werden müsse. Sie verkennt dabei allerdings, dass eine unterbliebene Bestreitung nur dann als Zugeständnis zu werten ist, wenn im Einzelfall gewichtige Indizien für ein derartiges Geständnis sprechen vergleiche RIS-Justiz RS0039927 [T3]); ansonsten bedürfen Tatsachen, die nicht zugestanden, aber auch nicht ausdrücklich bestritten worden sind, eines Beweises. Solche gewichtigen Indizien sind hier nicht erkennbar, hat doch die Beklagte repliziert, sie habe sich in Abstimmung mit der Beklagten in der „fixen Annahme, dass es sich um technische Mängel handelt, mit der TU Graz und dem Maschinenhersteller in Verbindung gesetzt“ und über einen Zeitraum von zwei Jahren regelmäßig Berechnungsmodelle ausgetauscht und Fehlersuche betrieben. Ein Zugeständnis der Verletzung der Erkundigungspflichten zum damaligen Zeitpunkt kann aus diesem Verhalten der Klägerin somit nicht abgeleitet werden.

4. Die im Rekurs behaupteten Mangelhaftigkeiten des berufsgerichtlichen Verfahrens liegen nicht vor. Das Berufungsgericht hat weder den Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zusammenhang mit der unter 2.1.2. genannten Schlussfolgerung verletzt, weil es sich dabei um eine rechtliche Beurteilung handelte, noch wäre der behauptete Verstoß gegen die Bindungswirkung nach § 499 ZPO relevant; zwar ist das Berufungsgericht an seine in einem Aufhebungsbeschluss ausgesprochene Rechtsansicht gebunden, jedoch kann eine Abweichung von einer darin ausgesprochenen Rechtsansicht niemals einen Revisions- oder (hier) Rekursgrund bilden, weil die Bindungsvorschrift des § 499 Abs 2 ZPO nur in Bezug auf die rechtliche Beurteilung besteht, die rechtliche Beurteilung aber letztlich dem Revisions- oder Rekursgericht zusteht (RIS-Justiz RS0042173, RS0042181).4. Die im Rekurs behaupteten Mangelhaftigkeiten des berufsgerichtlichen Verfahrens liegen nicht vor. Das Berufungsgericht hat weder den Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zusammenhang mit der unter 2.1.2. genannten Schlussfolgerung verletzt, weil es sich dabei um eine rechtliche Beurteilung handelte, noch wäre der behauptete Verstoß gegen die Bindungswirkung nach Paragraph 499, ZPO relevant; zwar ist das Berufungsgericht an seine in einem Aufhebungsbeschluss ausgesprochene Rechtsansicht gebunden, jedoch kann eine Abweichung von einer darin ausgesprochenen Rechtsansicht niemals einen Revisions- oder (hier) Rekursgrund bilden, weil die Bindungsvorschrift des Paragraph 499, Absatz 2, ZPO nur in Bezug auf die rechtliche Beurteilung besteht, die rechtliche Beurteilung aber letztlich dem Revisions- oder Rekursgericht zusteht (RIS-Justiz RS0042173, RS0042181).

5. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Klägerin hat in der Rekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen. Der Schriftsatz ist daher als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig anzusehen.5. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO. Die Klägerin hat in der Rekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen. Der Schriftsatz ist daher als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig anzusehen.

#### **Textnummer**

E114816

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2016:0060OB00085.16T.0530.000

**Im RIS seit**

17.06.2016

**Zuletzt aktualisiert am**

17.01.2017

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)